



المُضارة في استعمال الحق في مجلة الأحكام العدلية والقانون اليمني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي
MECELLETÜ'L-AHKAMİ'L-ADLIYE VE YEMEN MEDENİ KANUNUNDA HAKKIN
KÖTÜYE KULLANILMASI (TEASSÜF)
THE ABUSE OF RIGHTS IN THE YEMENI LAW AND JUDICIAL JUDGEMENTS
JOURNAL COMPARATIVE STUDY OF ISLAMIC JURISPRUDENCE (TAASSUF)
ABDULHAKİM HAMİD NASR AHMED

DR.

aabdulhakim7@gmail.com



ملخص:

اتضح أن مصطلح (المُضارة في استعمال الحق) في الفقه الإسلامي يقابله مصطلح (التعسف) عند فقهاء القانون، ويعني أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له - بعوض أو بدون عوض - أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الضرر، أو يخالف حكمة المشروعية. فقد اتفق الفقهاء على أن الإنسان يسأل عن الضرر الذي يُحدثه عندما يتصرف في ملكه تصرفاً غير معتاد، فإنه متعد بذلك وعليه الضمان. وإن كان على الوجه المعتاد فاختلف الفقهاء في ذلك فذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا يمنع ويسأل ديانة عند أبي حنيفة؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، وذهب أحمد ومالك إلى أنه يمنع، وعند محمد وأبي يوسف يمنع إذا كان الضرر فاحشاً وأخذت به مجلة الأحكام العدلية، والقانون اليمني. وتقييد استعمال الحق بمنع الضرر للغير يتوافق مع مقاصد الشريعة وروحها، وإعمال للآيات الكريمة "لَا تُضَارُّ" و"فَنظَرَةٌ إِلَى مَسْرَةٍ" و"غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ" وقول الرسول الكريم: "لا ضرر ولا ضرار". وقد تميز رأي المجلة الذي جمع بين حق الإنسان في الانتفاع بملكه وتقييد حق الاستعمال بقيد عدم المضارة في الحقوق للغير فيما إذا كان الضرر فاحشاً بخلاف غير الفاحش لأن منع المالك في ذلك يوجب انسداد باب إمكان انتفاع الإنسان في ملكه.

كلمات مفتاحية: المضارة الحق (التعسف)، الحق، مجلة الأحكام العدلية، القانون المدني اليمني، الفقه الإسلامي

Öz:

Hukuka aykırı fiil ya da hakkın kötüye kullanımı tabirlerinin anlam ve mahiyetçe diğer bir fıkhi karşılığı teassüftür. Teassüf; "bir kimsenin mülkünde veya lehinde sabit olan bir hakkında bu mülk veya hakka müteallik olarak bedelli veya bedelsiz bir şekilde haddizatında meşru, mubah bir eylemde bulunmakla beraber işbu eylemi sonucunda kendisi dışındaki kimseye zarar vermesi, hukukun hikmeti ve ruhuna aykırı bir durum meydana getirmesi" şeklinde tarif edilebilir. Fukaha, kendi mülkünde dahi olsa mutad sınırlara aykırı bir şekilde tasarrufta bulunan kimselerin sorumlu tutulacağı hususunda ittifak halindedir. Mutad/meşru bir tasarrufta bulunduğu noktasında ise görüş ayrılıkları söz konusudur. Ebû Hanîfe, Şafî, Malik ve İbn Hanbel hak sahibinin bu tür olağan eylemlerden men edilemeyeceğinin savunurken Ebu Hanîfe bu eylemin hukuken meşru olması ve şerî cevaz damâna münâfidir kuralından hareketle tazminin gerekmediğini söylemekle birlikte kimi durumlarda sadece diyâneten sorumluluğun gündeme gelebileceğini ifade eder. İmam Muhammed ve Ebû Yusuf ise meydana gelebilecek zararın tahammül edilemeyecek boyuta (zarar-ı fâhiş) varması durumunda kişinin ilgili tasarrufunun engellenebileceğini söyler. Bu hususta hem Mecelle hem de Yemen Medeni Kanunu İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'un görüşünü isabetli görerek kanunlaştırmışlardır.

Anahtar kelimeler: Hakkın Kötüye Kullanılması (Teassüf), Hak, Mecelletü'l-Ahkami'l-Adliye, Yemen Medeni Kanunu, İslam Fikhi.

Abstract:

It has become clear that the notion (Abuse) notion is an alien term from Western Law Jurors and is seemingly an equivalent of (lamentable use) in Islamic Jurisprudence, or Fiqh. It means the practice of an originally legitimated action as per a proven legitimate right - with or without remuneration- or even as per lawfully allowable actions; however harming others or violating the cause of wisdom behind the legitimacy of the action. Islamic scholars unanimously agreed upon the fact that a person is held accountable for the damage incurred by the use of his rightful property in an unusual manner; as in, setting their land on fire on a stormy day, scorching lands of others around theirs. In this case, they are considered as aggressors and they are required to compensate the others for their loss. However, if the use of property is in a usual manner, Islamic jurists differed with their judgments about this case. Abu-Hanifa and Al-Shafii agreed that it was permissible; But Abu Hanifa stated that they have the right to do whatever they want with their property but will be questioned about this action in the afterlife. However, according to Malek and Ahmad's sectors, they agreed that it is not permissible; when damage is considerable according to Muhammad and Abi-Yusuf it not permissible and this judgment has been adopted by the Judicial Decisions Journal. Restricting the use of the right to prevent harm to others is consistent with the purposes and spirit of the law, and the realization of the noble verses "do not harm" and "a view of facilitation" and "no harm is a will from God" and the words of the Holy Messenger: "No harm." The magazine's opinion, which combined the human right to use his property and the restriction of the right to use, was distinguished by the restriction of non-harming the rights of others to whether the damage was obscene other than non-obscene, because preventing the owner in that necessitates blocking the door of the possibility of the person to use his property.

Keywords: The Abuse of Rights (Taassuf), Right, Yemeni Law, Comparative Study, Islamic Jurisprudence.

MAKALE TÜRÜ ARTICLE TYPE	GELİŞ TARİHİ RECEIVED	KABUL TARİHİ ACCEPTED	YAYIN TARİHİ PUBLISHED	ORCID NUMARASI ORCID NUMBER
Araştırma Makalesi/Research Article	10.08.2020	02.12.2020	31.12.2020	0000-0002-4028-2925
İNTİHAL/PLAGIARISM		DOI NUMARASI/DOI NUMBER		
Bu makale intihal tarama programıyla taranmıştır. This article has been scanned via a plagiarism software.				
ATIF/CITE AS				
Ahmed, Abdulhakim Hamid Nasr. "Mecelletü'l-Ahkami'l-Adliye ve Yemen Medeni Kanununda Hakkın Kötüye Kullanılması (Teassüf) / The Abuse of Rights in the Yemeni Law and Judicial Judgements Journal Comparative Study of Islamic Jurisprudence (Taassuf)". <i>ilahiyat</i> 4 (Haziran/June 2020): 97-115.				



المقدمة

المضارة في استعمال الحق، أو الاستعمال المذموم أو التعنت في إستعمال الحق والمضارة في الحقوق تعبيرات مختلفة مؤداها واحد وهو التعسف (الإساءة) في استخدام الحق، ومصطلح التعسف يستخدم بكثرة عند فقهاء القانون العربي وفقهاء القانون الغربي، كالفقهاء الفرنسيون مثلاً يطلقون عليه "abus des droits، Del"، والانكليز يطلقون عليه "Theabuse of rights" والترجمة الحرفية لكلمة "abus" هي "إساءة". ودرج على بعض فقهاء القانون العربي استخدام كلمة "تعسف" وبعضهم آثر كلمة "إساءة" وورد في بعض كتب الأصول كلمة "الاستعمال المذموم"^١. وأما في كتاب الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية، فوردت كلمة "المضارة"^٢ في الحقوق في صدد بحثه في قضية سمرة بن جندب، وتعسفه في استخدام حق الاستطراق في بستان الأنصاري، ليصل إلى نخلته التي قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلعها. دفعا لمضارته صاحب البستان، وهذه القضية وما ورد فيها من حكم تعتبر أصلاً من أصول المضارة في الحقوق (الاستعمال المذموم للحق). ونقصد هنا المضارة في استعمال الحق هو: "أن يمارس الشخص فعلاً مشروعاً في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له - بعوض أو بدون عوض - أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يلحق بغيره الاضرار، أو يخالف حكمة المشروعية". ويقصد بالاستعمال المذموم للحق وفق بعض فقهاء الحنفية والشافعية هو: "تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً". فإن للإنسان أن يتصرف في ملكه تصرفاً معتاداً ولا يسأل عما يترتب عليه من ضرر حينئذ. وإنما يسأل عن الضرر إذا كان التصرف في ملكه غير معتاد "مثل" أن يوجج في أرضه ناراً في يوم عاصف فيحترق ما يليه، فإنه متعد بذلك وعليه ضمان. ومن أجل محاولة التعرف على رأي مجلة الأحكام العدلية والقانون اليمني^٣ في مدى حرية التصرف في الملك والمسؤولية عن الضرر الناجم للغير من ذلك التصرف. فقد قسمت بحثي هذا إلى تمهيد وستة مباحث:

الأول: التكييف الفقهي والقانوني للمضارة في استعمال الحق.

الثاني: آراء الفقهاء في مسؤولية عن الاضرار الناجمة عن الاستعمال المذموم للحق.

١- السنهوري، الدكتور عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، (مطبعة جرينبرج، ١٩٤٦م)، ٨٨٣/١.

٢- الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت: ٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م)، ٥٠٧/٣.

٣- «أن رجلاً كانت له شجرة في أرض غيره، وكان صاحب الأرض يتصرف بدخول صاحب الشجرة، فشكا ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأمره أن يقبل بدلها، أو يتبرع له بها، فلم يفعل، فأذن لصاحب الأرض أن يقطعها، وقال لصاحب الشجرة: إنما أنت مضارٌّ للمزيد: انظر: ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، (مكتبة دار البيان، بدون طبعة وبدون تاريخ)، ص ٢٢٢، سراج، محمد أحمد، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، (دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨)، ص ٢٧٩.

٤- هو تصرف الإنسان في حقه تصرفاً غير معتاد شرعاً، أو معتاداً وترتب عليه ضرراً فاحشاً.





الثالث: أصل هذه المسألة في الكتاب والسنة.

الرابع: موقف مجلة الأحكام العدلية من المضارة في الحقوق في استعمال الحق.

الخامس: موقف القانون المدني اليمني من المضارة في استعمال الحق.

سادساً: تحليل فكرة المضارة في الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية والقانون اليمني.

1. التكييف الفقهي والقانوني للمضارة في استعمال الحق

المضارة في استعمال الحق هو فعل مشروع بالأصل، ويستند إلى حق. ولكنه يلحق الضرر بالآخرين، وهذا يستلزم مشروعية الفعل اللازم لاستعماله ابتداءً؛ لأن ما تفرع عن المشروع مشروع بالضرورة؛ إلا أن الاستعمال المذموم نفسه معيياً في الباعث عليه أو في ما يلزم عنه من نتيجة، فإذا تجرد الفعل من الباعث الغير الشرعي ولم يترتب عليه نتيجة غير مشروعة عاد إلى وصفه الطبيعي. ويمكن أن تمثل للمضارة في استعمال الحق بالوصية بالثلث أو بما دونه لقصد الاضرار بالورثة فيعتبر ذلك تعسفاً. أما الوصية بما زاد عن الثلث فتعتبر مجاوزة في حدود الحق الذي منحه الشرع فهو غير مشروع أصلاً في ذاته لعدم استناده إلى الحق. ولهذا لو استعمل شخصاً حقاً له في ملكة ونجم عن ذلك الاستعمال اتلاف مباشر أو تسبباً لغيره فهل يضمن إذا كان متعمداً ومتعدياً أو لا يضمن، وهل يجب أن يكون الضرر الناجم عن استعمال الحق فاحشاً أو لا يشترط؟

وفق هذا الأسئلة نستطيع أن نقول أن هناك خلاف في الفقه الإسلامي أخذت مجلة الأحكام العدلية والمشروع اليمني بالجمع بين تلك الآراء كما سنشير إليه لاحقاً، وقبل عرض موقف مجلة الأحكام ورأي القانون اليمني نبدأ بذكر موجز لآراء الفقهاء وأصل هذه المسألة.

2. آراء الفقهاء في المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن الاستعمال المذموم للحق

اتفق الفقهاء على أن الانسان يسأل عن الضرر الذي يحدثه عندما يتصرف في ملكه تصرفاً غير معتاد "مثل" أن يؤجج في أرضه ناراً في يوم عاصف فيحترق ما يليه، فإنه متعدد بذلك وعليه الضمان. وإن كان على الوجه المعتاد فاختلف الفقهاء في ذلك كما يلي^٦:

٥ - أبو سنة، أحمد، كتاب أسبوع الفقه الاسلامي، المجلس الاعلى للثئون الإسلامية، القاهرة، ص ٢٠. بخلاف التعدي الذي هو فعل غير مشروع بالأصل ولا يستند إلى حق. كالباء على أرض الغير. وكلا من مجاوزة الحق والتعسف في استخدامه أمراً محظوراً شرعاً. ومثل التعسف ايضاً: كمن بنى حائط في حدود ملكه فادى إلى إلحاق الضرر بجاره بأن مع عليه منافذ الضوء والهواء.

٦ - ويظهر من مما سبق ذكره إن هناك معيارين رئيسيين في الفقه الإسلامي في تكييف الفعل الضار الناجم عن الاستعمال المذموم هما:

الأول: المعيار الذاتي أو الشخصي: وهذا يستدعي النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة ذي الحق في التصرف بحقه، من قصد الاضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة. والثاني: المعيار المادي: الذي يعتمد ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك





الأول: لا يمنع من ذلك، وهو قول أبو حنيفة والشافعي رضي الله عنهما، وأبو حنيفة قال يسأل ديانة^٧.

الثاني: المنع، وهو قول أحمد ووافقه مالك في بعض الصور^٨. فقد جاء في كشف القناع من تطبيقات هذا الأصل أن صاحب الحائط الذي يستر ملك جاره به لا يملك هدمه دون عذر قوي أو غرض صحيح، فالحق في التصرف هنا مقيد بالا يعود على غيره بالضرر واستعماله دون غرض مظنة قصد الإضرار فيمنع، أما إذا كان له غرض صحيح فله ذلك للانتفاء قصد الإضرار ولأنه إذا كان له مصلحة ظاهرة في هدمه فمنعه من تحصيلها مضرة والضرر لا يزال بالضرر^٩. وبهذا الرأي أخذ المشرع اليمني.

الثالث: يمنع إذا كان الضرر فاحشاً. وهو قول الإمام محمد وأبو يوسف وأخذت به مجلة الأحكام العدلية^{١٠}.

الموازنة، فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها، منع الفعل، وهذا الضابط يحكم التعارض بين الحقوق الفردية بعضها قبل بعض، والحق الفردي مع المصلحة العامة من باب أولى.

٧ - أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: ١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، (دار الكتاب الإسلامي، بدون طبع وبدون تاريخ)، ص ٢٤٥؛ ابن رجب الحنبلي، القواعد، (القاهرة، مطبعة الصدق الخيرية، ١٩٣٣هـ)، ١٠٢/١؛ الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، ٦٣/٦؛ شمس الأئمة السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: ٥٨٣هـ) المسبوط، (بيروت، دار المعرفة، بدون طبع، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م)، ٢١/١٥؛ الفتاوى الحانية، مطبوعة على هامش الفتاوى الهندية ٢/٢٥٦؛ الشافعي، الأم، (مصر، طبعة أولى، المطبعة الاميرية ١٣٢١هـ)، ٣/٢٢٢؛ المسؤولية في الحقوق الإسلامية للدكتور كمال يلاذيز، دار كلية الشريعة بجامعة مرمرة، إسطنبول، الطبعة الثانية ٢٠١٣، ص ١٠١.

وقد تقرر في الفقه الشافعي وغيره، أن حبس المدين المماطل الممتنع عن الأداء، شرع وسيلة لإكراهه على إظهار ما خفي من ماله وفاء لدينه، شريطة أن يكون غلب على الظن يساره، فيحبس بناء على طلب الدائن، حتى إذا ثبت اعسار المدين فلا يجاب الدائن إلى طلبه؛ لأن استعماله لحقه في هذه الحال لا يؤدي إلى المقصود، ويمكن أن يعتبر قرينه قاطعة على أنه يقصد مجرد إحداث الضرر بمدنيه، والوسائل لم تشرع لذلك؛ لأن الأصل أن أعمال المكلفين يجب أن يكون القصد فيها موافقا لقصد الله في التشريع، أي أن تستهدف المصالح التي شرعت لأجلها، وهو الأصل الذي بنيت عليه الشريعة ولا كانت المناقضة والتعسف. في هذا الصدد يقول العلامة العز بن عبد السلام الشافعي: "إن ثبت عسره فلا يجوز حبسه حتى يثبت يساره".

انظر: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية) ١٠٢/١.

٨ - ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ص ٢٦٧؛ الموافقات، ٢/٣٤٨؛ الفراء، القاضي أبو يعلى محمد (ت: ٥٨٨هـ) الأحكام السلطانية، (بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) ص ٢٨٥؛ ابن قدامة المقدسي، المعنى، (مكتبة القاهرة، بدون طبع، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م)، ٤/٣٨٨؛ ابن فرحون، تبصرة الأحكام، جزاءان، المطبعة البهائية، القاهرة - ١٣٠٢هـ، ٢/٢١٩؛ ابن رشد، المقدمة، مطبوع على المدونة الكبرى ١٩٠/٣؛ المسؤولية في الحقوق الإسلامية للدكتور كمال يلاذيز، ص ١٠٣.

٩ - البهوتي، منصور بن ادریس الحنبلي، كشف القناع على متن الاقناع، مطبعة انصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ، ٣/٣٤٢؛ وجاء أيضا: "وليس له - أي الجار رب الحائط - منعه - أي منع الجار منه أي من وضع خشبة - أي إذا لم يمكن تسقيف إلا به - بلا ضرر على الحائط لما تقدم - فإن أبي رب الحائط تمكنه منه أجبره الحاكم عليه، لأنه حق عليه". قال ابن قدامة في المعنى: "ليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضرب جاره، نحو أن يبني فيه حتماً بين الدور، أو يفتح حجاباً بين العطارين، أو يجعله دكاناً قصارةً يهزُّ الحيطان ويخرَّبها، أو يخفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها. ويهدأ قال بعض أصحاب أبي حنيفة. وعن أحمد رواية أخرى: لا يُمنع. وبه قال الشافعي، وبعض أصحاب أبي حنيفة لأنه تصرف في ملكه المختص به". انظر: ابن قدامة؛ المعنى، ٤/٣٨٨.

١٠ - مجلة الأحكام العدلية، طبعت المطبعة الأدبية، بيروت، ١٣٠٢هـ، المادة ١١٩٢-١٢١٢؛ أبو يوسف، الخراج، مطبعة بولاق، ط ١، ١٣٠٢هـ، ص ١٦١؛ كمال يلاذيز، المسؤولية في الحقوق الإسلامية، ص ١٠١.





3. أصل هذه المسألة في الكتاب والسنة

1.3. أصل المضارة في استعمال الحق في القرآن الكريم:

الدليل الأول: قال تعالى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ } (البقرة: ٢٣٣). الآية صريحة في نهي الأب عن مضارة الأم، بإساءة استعمال حقه في ولايته على ابنه، فلا يجوز للأب انتزاع ولدها منها؛ لأنها أحق من غيرها وأولى في إرضاع ولدها لرفقها وحنونها عليه إذا رضيت بإرضاعه مجاناً أو بما رضي به غيرها^{١١}.

الدليل الثاني: قال تعالى: { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ } (البقرة: ٢٨٠) يستفاد من الآية أمران: الأول: وجوب انظار المدين إذا ظهر إعساره. الثاني: الندب إلى التنازل عن الحق، وإبراء المدين، أو التصديق عليه بالدين^{١٢}.

الدليل الثالث: قال تعالى: { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ }، (النساء: ١٢) فالوصية في الفقه الإسلامي مقيدة بعدم الإضرار بالورثة ولو كانت في حدود الثلث أو بما دونه: فإذا كانت الوصية لأجنبي زيادة على الثلث أو لوارث إيثاراً له على باقي الورثة، أو الإضرار بهم فيعتبر هذا خروج عن حدود الحق وباطل، وهذا التصرف باطل بالإجماع وبالتالي لا تدخل ضمن موضوعنا وإنما يعتبر من التعدي. أما إذا كانت الوصية بالثلث أو بما دونه وللأجنبي قصداً إلى الإضرار بالورثة، فهذه الصورة تدخل ضمن مجال نظرية المضارة في استعمال الحق، أي: التعسف؛ لأن الشارع أباح الوصية في حدود الثلث للأجنبي، فهي مشروعة في ذاتها، فإذا قصد الموصي بهذه الوصية مضارة الورثة عدت غير مشروعة عند بعض الفقهاء، ورواية عن مالك رحمه الله^{١٣}.

١١ - القرطبي، أبو عبد الله محمد الانصاري، أحكام القرآن، (القاهرة، طبعة أولى- دار الكتب المصرية) ٤٧٩/١؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة، مطبعة الاستقامة)، ١٣٧١هـ، ٤٧/٣؛ كشاف القناع ٤٦٣/٣.

١٢ - تفسير البيضاوي مطبعة العثمانية القسنطينية، ط ١٣٠٥هـ، ص ٦٣؛ أحكام القرآن للقرطبي ٧٣/١.

١٣ - زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، جامع العلوم والحكم، (بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م) ص ٢٦٧؛ أحكام القرآن للقرطبي ٨٠/٥، ٨١؛ الموافقات ٤٤٩/١؛ ج ٣/ ١١١.





2.3. أصل المضارة في استعمال الحق في السنة النبوية: -

الدليل الأول: حديث (لا ضرار ولا ضرار) اتفق الفقهاء بالأخذ بهذا الحديث في منع الإضرار الناشئة عن استعمال الحقوق إلا أنهم اختلفوا في التطبيق ولا سيما في حق الملكية^{١٤}:

١- رأي الإمام الأعظم أبو حنيفة في مدى حق الملكية: لا يعتبر هذا الحديث أصل يقيّد به حق المالك في التصرف في ملكه قضاء، فلا يمنع من التصرف في ملكه ولو تضرر من ذلك غيره؛ فله أن يفتح ما شاء من النوافذ دون قيد أو شرط وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة، ولو كان ذلك يوهن جدار جاره ولو سقط لا ضمان عليه؛ لأنه ليس متعدداً مادام يتصرف في دائرة ملكه، ولا ضمان إلا مع التعدي. وجاء عن أبي حنيفة أن من تصرف في ملكه لا يمنع عنه وإن كان يتضرر به جاره^{١٥}. وحكي أن رجلاً شكاً إلى أبي حنيفة من بئر حفرها جاره في داره، فخشي منها الشاكي على جداره، فقال له أبو حنيفة: احفر في دارك بجوار تلك البئر بالوعة، ففعل، فنزت البئر فكبسها صاحبها^{١٦}.

٢- رأي الإمام الشافعي: أن الحديث ليس نصاً قطعاً في منع المالك من التصرف بملكه إذا ترتب عليه ضرر بغيره لذا ينكر - بوضوح - أن يقيّد المالك في تصرفه في ملكه، ولو أدى إلى الإضرار بغيره، بل ولو أضر بنفسه^{١٧}.

٣- اتخذ الإمامان مالك وأحمد حديث (لا ضرار ولا ضرار) أصلاً في تقييد الحقوق كافة، ولا سيما مدى استعمال حق الملكية^{١٨}. وعليه فإنه من حفر بئراً بالقرب من بئر جاره، فذهب ماؤها، فإنه يمنع من التصرف في ملكه على الوجه المعتاد على مذهب الإمام مالك وأحمد، ولا يمنع على مذهب أبي حنيفة والشافعي، وكذا إذا فتح كوة في بناءه العالي مشرفة على جاره أو يبني بناءً عالياً يشرف على جاره ولا يستره فإنه يلزمه بستره، نص عليه أحمد ووافق طائفة من أصحاب الشافعي، وكذلك اطالة البناء ومنع الشمس والقمر.

٤- رأي بعض المتأخرين من فقهاء الحنفية ومجلة الأحكام العدلية والقانون اليمني في مدى استعمال حق الملكية هو أن المالك لا يمنع من التصرف في ملكه إلا إذا كان يضر بجاره ضرراً فاحشاً لحديث: (لا ضرار ولا ضرار).

^{١٤} - الأحكام السلطانية للفراء ص ٣٠٢؛ جامع العلوم والحكم، ص ٦٨.

^{١٥} - بدائع الصنائع ٦/٦٣؛ الميسوط للسرخسي ١٥/٢١١؛ فتاوى قاضيهان ٢/٢٥٦؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط ٢، ١٤١٢م - ١٩٩٢م، ٥/٤٤٨؛ أبو المعالي برهان الدين محمود البخاري الحنفي (ت: ٥٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م) ٧/٣٨٨.

^{١٦} جاء في البحر الرائق عن أبي حنيفة: "أَنَّ رَجُلًا شَكَاَ إِلَيْهِ مِنْ بئرٍ حَفَرَهَا جَارُهُ فِي دَارِهِ فَقَالَ اخْفِزْ فِي دَارِكَ بِقُرْبِ تِلْكَ الْبئرِ بِالْوَعَةِ فَعَلَّ فَتَنَجَسَتْ الْبئرُ فَكَبَسَهَا صَاحِبُهَا وَلَمْ يُفَعِّهِ بِمَنَعِ الْخَافِرِ بَلْ هَدَاهُ إِلَى هَذِهِ الْحِيلَةِ" - انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، بدون تاريخ، ٧/٣٣.

^{١٧} - الأم للشافعي ٣/٢٢٢.

^{١٨} - جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٦٧؛ الموقفات للشاطبي ٢/٤٨٨.





الدليل الثاني: " روى أبو داود في سنته من حديث أبي جعفر محمد بن علي أنه حدث سمرة بن جندب، أنه كان له غدق من نخل في حائط رجل من الانصار، ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به، وشق عليه، فطلب اليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك، فطلب إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يبعه، فأبى، فطلب اليه أن يناقله فأبى، قال فهبه له: ولك كذا وكذا أمراً رغبة فيه فأبى، فقال: أنت مضار وقال النبي صلى الله عليه وسلم للأنصاري اذهب فاقلع نخله^{١٩}. فهذا الحديث دليل بين على أن الحق الفردي لا يشرع استعماله - سلباً أويجاباً - إذا لزم عنه ضرر راجح بالغير، ولو كان لصاحبه غرض صحيح في هذا التصرف ويمنع من ذلك فضلاً عن أنه يأثم إذا قصد الأضرار^{٢٠}.

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره... ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لا رمين بها بين أكتافكم^{٢١}"، يدل الحديث على أنه لا يحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب في جداره ويجبره الحاكم إذا امتنع، وبه قال أحمد واسحاق وابن حبيب من المالكية، والامام الشافعي في القديم، وإلى هذا ذهب ابن حزم^{٢٢}

وعلى هذا يجبر المالك قضاء على تمكين جاره من الارتفاق بمخاطبه عند الحاجة، فمنع المالك جاره أن يرتفق بجداره حال احتياجه إلى ذلك يعتبر تعسفا في استعمال حق الملكية إذا لم يلزم من ذلك ضرر بين يعود على المالك، لأن المنع عندئذ مظنة قصد الأضرار أو العبث، إذ المفروض أن يتصرف المالك في هذا الحال دون مصلحة يستجلبها أو مفسدة يدفعها والقصد إلى الأضرار ممنوع والعبث لا يشرع.

وذهبت الحنفية والمهادوية وهو مذهب مالك والشافعي في أحد قولية^{٢٣} إلى أنه يشترط إذن المالك ولا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع، وحملوا النهي على التنزيه جمعاً بينه وبين الأدلة القاضية بأن الناس مسيطون على أموالهم، مثل قوله صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال امرئ مسلم لا بطيبه نفسه)، والراجح أن المالك يجبر على تمكين جاره الارتفاق بملكه عند الحاجة إذا لم يتضرر، ويجبر كذلك إذا لحقه ضرر يسير فلا يحل له منعه.

١٩ - سنن أبي داود باب القضاء: الاحكام السلطانية لابي يعلى ص ٢٨٥؛ جامع العلوم والحكم ص ٢٩٦.

٢٠ - الطرق الحكمية ص ٢٢٢؛ مجلة الاحكام العدلية مادة ٢٧.

٢١ - رواه الجماعة والنسائي

٢٢ - كشف القناع ٣/٣٤٢؛ القواعد لابن رجب ص ١٩١؛ الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار، (طبعة أولى، المطبعة المصرية-١٣٥٧هـ)، ٢٦٠/٥.

٢٣ - نيل الاوطار ج ٥ المسألة ١٣٥٨





3.3. أصل المضارة في استعمال الحق في فقه الصحابة:

1.3.3. اجتهاد عمر رضي الله عنه في مسألة التزوج بالكتائب الاجنبيات:

روى الامام الطبري أنه بعد انتصار المسلمون على الفرس في واقعة القادسية لم يجد رجالهم نساء مسلمات كافيات للزواج منهن في تلك البلاد الفارسية فأرغمتهم الضرورة على الزواج من نساء كتابيات وبعد حين كثرت النساء المسلمات وزالت تلك الضرورة فبعث عمر بن الخطاب إلى حذيفة رسالة يقول فيها: "بلغني أنك تزوجت بامرأة من أهل المدائن من أهل الكتاب وذلك مالا أراضاه لك فطلقها ولا تبقيها في عصمتك" فكتب إليه حذيفة أحلال هذا الزواج أم حرام؟ فأجابه: حلال ولكن في نساء الاعاجم خلاصة وخداع وإني لا خشى عليكم منها^{٢٤}

2.3.3. الطلاق التعسفي: ٢٥ - فتوى عثمان في توريث المبتوتة في مرض الموت؛ لأن الطلاق في هذه الحالة مظنة الفرار من توريثها فيعتبر تعسف في استعمال حق الطلاق، بحرمانها من الميراث، لمحض قصد الإضرار، وعلى هذا الفتوى مذهب مالك وأحمد.^{٢٦}

4. موقف مجلة الأحكام العدلية من المضارة في الحقوق في استعمال الحق

نصوص مواد مجلة الأحكام العدلية المتعلقة بالاستعمال المذموم للحق:

المادة (١١٩٢) - (كُلُّ يَتَصَرَّفُ فِي مَلَكِهِ كَيْفَمَا شَاءَ. لَكِنْ إِذَا تَعَلَّقَ حَقَّ الْغَيْرِ بِهِ فَيَمْنَعُ الْمَالِكُ مِنْ تَصَرُّفِهِ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِقْلَالِ. مَثَلًا: الْأَبْنِيَّةُ الَّتِي فَوْقَ بَيْتِهَا مَلِكٌ لِأَحَدٍ وَتَحْتَانِيَّتُهَا لِآخَرَ فَمَا أَنْ لِمَالِكِ الْفَوْقَانِي حَقَّ الْقَرَارِ فِي التَّحْتَانِي وَلِمَالِكِ التَّحْتَانِي حَقَّ السَّقْفِ فِي الْفَوْقَانِي أَيْ حَقَّ التَّسْتِرِّ وَالتَّحْفِظِ مِنَ الشَّمْسِ وَالْمَطَرِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَعْجَلَ عَمَلًا مُضِرًّا بِالْآخَرَ بَدُونِ إِذْنِهِ وَلَا أَنْ يَهْدِمَ بِنَاءَ نَفْسِهِ).

المادة (١١٩٣) - (إِذَا كَانَ بَابُ الْفَوْقَانِي وَالتَّحْتَانِي مِنَ الْجَادَةِ وَاحِدًا فَصَاحِبَا الْمَحْلَيْنِ يَسْتَعْمَلَانِ الْبَابَ مَشْتَرِكًا لَا يَسُوغُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَمْنَعَ الْآخَرَ مِنَ الدُّخُولِ وَالْخُرُوجِ).

المادة (١١٩٤) - (كُلُّ مَنْ مَلَكَ مَحَلًّا صَارَ مَالِكًا مَا فَوْقَهُ وَمَا تَحْتَهُ أَيْضًا يَعْنِي يَتَصَرَّفُ فِي الْعَرِصَةِ الَّتِي هِيَ مَلَكُهُ بِالْبِنَاءِ وَالْعُلُوِّ كَمَا يَشَاءُ وَسَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ كَحْفَرِ أَرْضِهَا وَاتِّخَاذِهَا مَخْزِنًا وَيَنْشِئُهَا كَمَا يَشَاءُ عَمَقًا أَوْ يَجْعَلُهَا بَعْرًا وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَلِكِيَّةِ)

^{٢٤} - تاريخ الطبري، دار التراث، بيروت، ط٢، ١٣٨٧ هـ، ٥٨٨/٣.

^{٢٥} - بداية المجتهد ٦٨/٢؛ أعلام الموقعين ١٢٦/٣.

^{٢٦} - فمذهب الأئمة الأربعة أن الطلاق واقع غير أن الخلاف في توريثها: فذهب الشافعي أنه لا توارث بينهما مطلقاً، وتورث مادامت في العدة عند الحنفية، وتورث مالم تزوج عند أحمد، وتورث مطلقاً عند الإمام مالك.





المادة (١١٩٥) - (من احدث في داره بيتا فليس له أن يبرز زرافه على هواء دار جاره فان ابرزه يقطع القدر الذي جاء على هواء تلك الدار)

المادة (١١٩٦) - (إذا امتدت اغصان شجرة بستانه إلى دار جاره أو بستانه فللجار ان يكلفه تفريغ هوائه بالربط أو بالقطع لكن إذا ادعى ان الشجرة لم تمتد في هوائه انما ظلها مضر بمزروعات بستانه لا تقطع الشجرة لأن ذلك الضرر الذي تجب ازالته)

المادة (١١٩٧) - (لا يمنع احد من التصرف في ملكه ابدا إلا إذا كان ضرره إلى غيره فاحشا).

المادة (١١٩٨) - (كل احد له التعلي على حائط الملك وبناء ما يريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا)

المادة (١١٩٩) - (الضرر الفاحش كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر البناء أي يجلب له وهنا يكون سبب اهدامه)

المادة (١٢٠٠) - (يدفع الضرر الفاحش باي وجه كان . مثلا لو اتخذ في اتصال دار كان حداد أو طاحون فمن طريق الحديد ودوران الطاحون يحصل وهن للبناء أو باحداث فرن أو معصرة لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذية من الدخان ورائحة المعصرة فهذا كله ضرر فاحش باي وجه كان يدفع ويزال وكذا لو كان لرجل عرصة متصلة بدار آخر فشق فيها نورا إلى طاحونه وجري الماء بوهن جدار الدار أو اتخذ احد في أساس جدار جاره منزلة والقاء القمامة يضر الجدار فلصاحب الجدار تكليفه برفع الضرر وكذلك لو احدث رجل بيدرا في قرب دار آخر وبمجيء الغبار منه يتأذى صاحب الدار حتى لا يطبق الإقامة فيها فله أن يكلفه رفع ضرره كما لو احدث رجل بناء مرتفعا في قرب بيدرا آخر وسد مهيب رجه فإنه يكلفه رفعه للضرر الفاحش كذلك لو احدث رجل دكان طبخ في سوق النزازين وكان الدخان يضر بامتعة الجار ضررا فاحشا فإنه يكلفه رفع ضرره وكذلك إذا كان لرجل سيق في داره فانشق وتضرر جاره من جري مائه ضررا فاحشا فبناء على دعواه يلزم تعميم ذلك السياق واصلاحه).

(١٢١٢) - (إذا أنشأ أحد كنيفا أو بالوعة قرب بئر ماء أحد وأفسد ماء تلك البئر فيدفع اضرر فإذا كان غير ممكن دفع الضرر بوجه ما فيردم الكنيف أو بالوعة، كذلك إذا كان ماء بالوعة التي أنشأها أحد قرب مسيل ماء يصل الماء وفي ذلك ضرر فاحش وكان غير ممكن دفع الضرر بصورة غير الردم فتدوم تلك بالوعة).

نستنتج مما سبق أن رأي مجلة الأحكام العدلية هو أن كل شخص يتصرف في ملكه المستقل كيفما شاء أي أنه يتصرف كما يريد باختياره أي لا يجوز منعه من التصرف من قبل أي أحد هذا إذا لم يكن في ذلك ضرر فاحش





للغير، أو إذا لم يكن يقصد باستعماله الإضرار بغيره وفقاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار^{٢٧}. وهذا رأي متأخري الحنفية وفي هذا يقول أبو يوسف بمنع من يستعمل حقه بقصد الإضرار بغيره، فقد جاء في كتاب الخراج ما نصه: "سألت يا أمير المؤمنين عن الرجل يكون له النهر الخاص فيسقي منه حرثه ونخله وشجره فينفجر من ماء نهره في أرضه فيسيل الماء من أرضه إلى أرض غيره فيغرقها، هل يَصْمَنُ؟ قال: ليس على رب النهر في ذلك ضمان من قبل أن ذلك في ملكه، وكذلك لو نزلت أرض هذا من الماء ففسدت لم يكن على رب الأرض الأولى شيء، وعلى صاحب الأرض التي غرقت ونزلت أن يُحَصِّنَ أرضه. ولا يجلب لمسلم أن يتعمد أرضاً لمسلم أو ذمي بذلك ليهلك حرثه فيها، يريد بذلك الإضرار به؛ فقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإضرار، وقد قال: "مُلْعُونٌ مَنْ صَارَ مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَهُ مُلْعُونٌ". وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب إلى أبي عبيدة يأمره أن يمنع المسلمين من ظلم أحد من أهل الذمة. وإن عرف أن صاحب النهر يريد أن يفتح الماء في أرضه للإضرار بجيرانه والذهاب بغلاتهم وتبين ذلك فينبغي أن يمنع من الإضرار بهم"^{٢٨}.

وبالنظر التحليلية للمواد المذكورة في المضارة في الحقوق نجد أن مجلة الأحكام العدلية أعطت لصاحب الحق الحرية في بناء ما يريد من ملكة وغرس ما يشاء بشرط مراعاة المادة ١١٩٢/١١٩٣/١١٩٩/ وسائر المواد المتعلقة فيما إذا كان الحق الذي له سيؤثر على حق الغير كما إذا كان له جار فوقه أو تحته أو كان هناك ضرر فاحش للغير فيمنع المالك من تصرفه على وجه الاستقلال يعني ليس للمالك أن يتصرف تصرفاً مضراً بذلك الآخر ما لم يرض الآخر بذلك.^{٢٩} فإذا كان الضرر معتاداً كأن يهدم بستانه فليس لجاره منعه من ذلك بداعي أن داره تصبح مكشوفة، أو فتح كوة وباب في حائطه للاستفادة من الهواء والضياء وليس لجاره أن يمنعه من ذلك بداعي أن الكوة مشرفة على بستانه لأن فتح الكوة هو تصرف في حائط الملك.

فقد حددت المادة (١١٩٢) ثلاثة أحوال في التصرف الذي يتعلق به حق الغير:

١- أن يكون مضراً حتماً ففي هذا الحال يمنع صاحب المال من التصرف في ماله وذلك أن يتصرف صاحب التحتاني في التحتاني بشيء يكون ضرره متيقناً للآخر كدق مسمار في الحائط من الخشب أو الحديد لتعليق، أو ربط شيء وفتح كوة وباب وإحداث صاحب الفوقاني بناء طابق آخر مُضِرّاً بصاحب التحتاني وإحداث كنيف أو وضع جذوع فليس لهما التصرف بذلك.

٢- أن لا يكون مضراً حتماً ففي هذا الحال لا يمنع من التصرف كدق المسمار الصغير والوسط.

^{٢٧} - مجلة الأحكام العدلية المادة ١١٩٧.

^{٢٨} - أبو يوسف، الخراج، مطبعة بولاق، ط١، ١٣٠٢هـ، ص ١٦١.

^{٢٩} - انظر: المادة (٤٦) و (٧٤٣ و ٧٤٤) و (٥٨٩ و ٥٩٠).





٣- أن لا يكون معلوما ضرره من عدمه ففي هذه لا يجوز التصرف عند الإمام الأعظم وهو المختار. ويجوز عند أبي يوسف ومحمد، وأخذت به مجلة الأحكام العدلية.^{٣٠}

وبهذا تكون المادة ١١٩٢ م مقيدة للمادة ١١٩٤ فلا تشمل البناء المشترك العلو والسفل. فيكون كل من ملك محلا يملك ما فوق ذلك المحل إلى السماء وما تحته أيضا إلى الثرى إذا لم يكن ما فوقه وما تحته ملكا للغير.^{٣١}

ونفهم من نصوص المادة (١١٩٨/١١٩٩/١٢٠٠)، أن تصرف الإنسان في ملكه وفق نظرية المضارة في استعمال الحق في رأي مجلة الأحكام العدلية مقيد بعدم الضرر الفاحش للغير. وهذا الحكم يخالف حكم القياس الذي لا يمنع أحد من التصرف في ملكه سواء كان في ذلك ضرر فاحش للغير أو كان ضرر غير فاحش أو ليس فيه أي ضرر لأن ذلك الإنسان إنما يتصرف في ملكه الخاص، وهذا هو رأي الإمام الأعظم والشافعي ورجحه ابن الشحنة وابن الهمام وعلى هذا الرأي لا يمنع أحد من التصرف في ملكه بسبب الضرر الفاحش.

أما رأي مجلة الأحكام العدلية في المواد ١١٩٨/١١٩٩/١٢٠٠ فقد منعت المالك من التصرف في ملكه إذا كان في ذلك ضرر فاحش للغير. وهو حكم استحساني، أما إذا كان الضرر غير فاحشا فلا يمنع سواء كان تصرفه غير مضر مطلقا أو كان مضرا ضررا غير فاحش. وهذا هو قول الإمام أبي يوسف ومحمد واختاره مشائخ الإسلام في الدولة العثمانية من عهد أبي السعود العمادي إلى يومنا هذا.^{٣٢}

وقد تميز رأي المجلة الذي جمع بين حق الانسان في الانتفاع بملكه وتقييد حق الاستعمال بقيد عدم المضارة في الحقوق للغير فيما إذا كان الضرر فاحشا بخلاف غير الفاحش لأن منع المالك في ذلك يوجب انسداد باب إمكان انتفاع الإنسان في ملكه.

وضابط الضرر الفاحش كما جاء في مجلة الأحكام كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعني المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر البناء ويكون سبب في انهدامه كما في النقاط التالية:

١. كل شيء يوجب وهن البناء هو ضرر فاحش كحفر بئر باتصال حائط جاره وكان امتصاص الماء موجبا وهن الحائط فيجب إزالة الضرر برفع الحفرة وسدها.

٢. كل شيء يكون سببا في انهدام البناء فهو ضرر فاحش.

٣٠ - علي حيدر خواجه أمين أفندي، *دور الحكام في شرح مجلة الأحكام*، ترجمة: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ٣/٢٠٦.

٣١ - *دور الحكام في شرح مجلة الأحكام* ٣/٢٠٧.

٣٢ - *دور الحكام في شرح مجلة الأحكام* ٣/٢١١.





٣. كل ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من المال فهو ضرر فاحش كإفساد ماء البئر وحجب الريح عن طاحون الهواء.

٤. كل شيء يمنع صاحب الدار من السكنى فهو ضرر فاحش كمن يتخذ دكان حلاج متصلة بدار آخر وكان صاحب الدار لا يستطيع السكن من صوت الحلاج.

٥- كل شيء يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسد الضياء بالكلية بحيث لا يمكن قراءة الكتابة فيها من الظلمة يعتبر ضرر فاحش يجب منعه بخلاف المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسد الهواء والنظارة أو منع دخول الشمس إذا لم يكن كلياً فلا يعد ضرراً فاحشاً وفق المجلة^{٣٣}.

٦- يعتبر إحداث نافذة أو فتح نافذة في بناء جديد بحيث تكون مطلة على المحل الذي هو مقر نساء جار الملاصق أو المقابل الذي يفصل بينهما طريق ضرراً فاحشاً يجب رفعه^{٣٤}.

٧- إذا كانت النافذة أعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يطلب سدها وفق المادة ١٢٠٣.

٨- لا تعد الجنيبة مقر النساء^{٣٥}.

٩- يعتبر إحداث كنيفاً أو بالوعة بالقرب من بئر ماء بصورة تصل معها النجاسة إلى الماء ويفسده ضرراً فاحشاً يجب دفعه بترصين الكنيف أو البالوعة بالكلس والإسمنت فإذا كان غير ممكن دفع ضرر الكنيف أو البالوعة بردمها^{٣٦}.

٣٣ - المادة (١٢٠١) - (منع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية كسد هواء دار أو نظارتها أو منع دخول الشمس ليس بضرر فاحش. لكن سد الهواء بالكلية ضرراً فاحشاً فإذ أخذ بناءً فسد به نافذة غرفة جاره التي لها نافذة واحدة فصارت مظلمة بحيث لا يستطيع قراءة الكتابة من الظلمة فيدفع الضرر حيث إنه ضرر فاحش، ولا يقال فلأخذ الضياء من بابها لأن باب الغرفة يحتاج إلى غلقه من البرد ولغيره من الأسباب وإن كان لتلك الغرفة نافذتان فسدت إحداهما بإحداث ذلك البناء فلا يعد ضرراً فاحشاً).

٣٤ - المادة (١٢٠٢) - (رؤية المنجل الذي هو مقر النساء كالمطبخ وباب البئر وصحن الدار يعد ضرراً فاحشاً، فإذا أخذت أحد في داره نافذة أو بنى مجدداً بناءً وفتح فيه نافذة على المنجل الذي هو مقر نساء جاره الملاصق أو جاره المقابل الذي يفصل بينهما طريق وكان يرى مقر نساء الآخر منه فيؤمر برفع الضرر ويكون مجبوراً على دفع هذا الضرر بصورة تمنع وقوع النظر إما ببناء حائط أو وضع ستار من الخشب لكن لا يجزئ على سد النافذة على كل حال كما إذا عمل حائطاً من الأغصان التي يرى من بينها مقر نساء جاره فإنه يؤمر بسد محلات النظر ولا يجزئ على هدمه وبناء حائط مجللاً).

٣٥ المادة ١٢٠٤

٣٦ المادة ١٢١٢.





5. موقف القانون المدني اليمني من المضارة في استعمال الحق:-

قد نصت المادة (٧) من القانون المدني اليمني على: (من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، أما من استعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف؛ فإنه يكون مسؤولاً عما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر.

ويكون استعمال الحق الغير مشروع في الأحوال التالية:-

١- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

٢- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

٣- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة^{٣٧}.

لقد تبين لنا من قول المشرع اليمني من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر. فقد قيد استعمال الحق بعدم المضارة في الحقوق واشترط المشروعية وقد نص على ذلك في نفس المادة ٧ بقوله أما من استعمل حقه استعمالاً يتنافى مع الشرع والعرف فإنه يكون مسؤولاً عما يترتب على استعماله غير المشروع من ضرر. وقد حددت المادة ثلاثة معايير توضح عدم المشروعية في استعمال الحق:

المعيار الأول: إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير:

هذا المعيار المعنوي يوافق قواعد الشرع الحنيف فإن استعمال الحق بمجرد قصد الإضرار محظور شرعاً تماشياً مع القاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار" ويقول الشاطبي "لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"^{٣٨}. ويعرف ذلك من إرادة صاحب الحق في التصرف، وقد جاء في فقه الصحابة -رضي الله عنهم- توريث المطلقة في مرض الموت، لتعسفه في استعمال حق الطلاق، بحرماتها من الميراث، لمحض قصد الإضرار، قال بذلك عمر رضي الله عنه "لتراجعن نساءك ولتراجعن مالك، أو لأورثن نساءك، ثم لأمرت بقبرك، فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال"^{٣٩}. وقد جاء في كشف القناع: "أن صاحب الحائط الذي يستر ملك جاره، لا يملك هدمه دون عذر قوي، أو غرض صحيح، فالحق في التصرف هنا مقيد بالألأ يعود على غيره بالضرر، واستعماله دون غرض مظنة قصد الإضرار فيمنع، أما إذا كان له غرض

^{٣٧} - القانون المدني اليمني المادة ٧، شروح القانون المدني.

^{٣٨} الموافقات، ٥٥/٣

^{٣٩} فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، طبعة ١٩٦٧م، ص ٢٤٢





صحيح، فله ذلك والضرر لا يزال بالضرر.^{٤٠}، وقد وضع هذا المعيار بشكل أكثر ابن رجب الحنبلي إذ يقول "أن لا يكون في ذلك غرضٌ سوى الضَّررِ بذلك الغير، فهذا لا ريب في قُبْحه وتحريمه"^{٤١}، فإذا تمحض في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير، دون أن يصحبه قصد آخر من ابتغاء مصلحة ولو ضئيلة لصاحب الحق فيمنع حتى ولو كان الضرر غير فاحش، ويعرف بالقرائن القضائية من خلال سلوك الشخص الخارجية، كانهدام كل مصلحة أو تحقق منفعة ضئيلة غير مقصودة فيدل ذلك على أنه لم يستعمل حقه إلا بقصد الإضرار بالغير.

نستنتج من هذا المعيار أن المشرع اليمني يمنع من استعمال حقه ولو كان على الوجه المعتاد إذا قصد به الإضرار بالغير سواء أكان الضرر فاحشاً أو كان غير فاحش.

المعيار الثاني: إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بالقياس إلى ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

هذا المعيار الذي أخذ به المشرع اليمني يعتمد على ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة، فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها منع الفعل، وهذا أصل مقرر عند علماء الأصول والفقه الإسلامي وهو قاعدة من القواعد الفقهية ومادة من المواد المقننة في مجلة الأحكام العدلية^{٤٢}، لذلك يجب النظر إلى مآلات الأفعال ونتائجها. فإذا كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو راجحة عليها، لم يبق الفعل مشروعاً، ويكون الفعل تعسفياً، فمن باب أولى إذا كانت المصلحة ضئيلة. وبذلك يكون مجرد التسبب موجبا للمسؤولية، واختلال التوازن يتمثل في الضرر الفاحش بصورة واضحة، ويكون ذلك قرينة على قصد الإضرار، وقد أورد الفقهاء على هذا المعيار تطبيقات كثيرة في كتب الفقه وأبوابه^{٤٣}.

المعيار الثالث: إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة

هذا المعيار الثالث الذي أخذ به المشرع اليمني كما في نص المادة (٧) يمنع صاحب المال من التصرف بملكه إذا كانت المصالح التي قصد تحقيقها من استعمال الحق غير مشروعة. وهذا المعيار استنبطه المشرع اليمني من الفقه الإسلامي وهو الراجح عند المحققين من الأصوليين والفقهاء؛ حيث إن القصد معتبرة في العقود والتصرفات وأن

^{٤٠} الهوتى، كشف القناع عن متن الإقناع، ٣/٣٤٢

^{٤١} جامع العلوم والحكم ٣/٩١٢

^{٤٢} مجلة الاحكام العدلية المادة ١١٩٢-١٢١٢.

^{٤٣} المدونة الكبرى، للإمام مالك رواية سحنون، المطبعة الخيرية، القاهرة، سنة ١٣٢٤ هـ/٤/٤٧٤، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، القاهرة طبعة ١٣٢٨ هـ، ٦/٢٦٣، الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة بولاق، ١٣١٥ هـ، ٤/١٩٦، المغني لابن قدامة، ٤/٣٨٨. قال ابن قدامة: "لَيْسَ لِلرَّجُلِ التَّصَرُّفُ فِي مَلِكِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بَخَارِهِ".





الباعث يؤثر فيها صحة وبطلانها. ويفهم هذا المعيار من الواقع إذا كان استعمال الحق لا يجلب لصاحبه منفعة وإن ثبت عدم قصده الإضرار بالغير، وكذلك إذا كان هدفه من استعمال الحق فقط الإضرار بالغير، وإذا كان لصاحب الحق أكثر من خيار وطريق إلا أنه استعمل الطريق التي تلحق بغيره الضرر دون فائدة تعود عليه، لذلك فإن للقضاء سلطة واسعة ورقابة لمنع المضارة في استعمال الحق. ويرتبط هذا المعيار مع المعيار الأول^{٤٤}.

6 تحليل فكرة المضارة في الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية والقانون اليمني

إذا كان تصرف الإنسان في ملكه تصرفاً غير معتاداً فإنه يكون مسؤولاً عن كل ضرر نجم عنه للغير ولا خلاف في هذا بين المذاهب الفقهية الأربعة وهو أيضاً عند مجلة الأحكام والقانون اليمني. أما إذا كان تصرف الإنسان في ملكه تصرفاً معتاداً فلا يسأل عما يترتب عليه من ضرر للغير حيثئذ على مذهب المتقدمين من الحنفية وهو مذهب الشافعي والظاهرية حتى وإن ترتب على تصرفه ضرراً فاحشاً بجارهِ أو الغير؛ لأن الجواز الشرعي يناهض الضمان، ويسأل ديانة عند أبي حنيفة.

أما رأي المالكية والحنابلة فإنه يسأل على كل حال فيما إذا نجم عن تصرفه للغير فاحشاً أو غير فاحش؛ لأنه وإن كان حراً في تصرفه في ملكه إلا أنه مقيد بعدم الإضرار بالغير وفقاً لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار". وقد رجح هذا المشرع اليمني كما يفهم من خلال المعايير المذكورة في المادة السابعة من القانون المدني.

وكان رأي مجلة الأحكام العدلية هو رأي بعض الحنفية كأبي يوسف ومحمد وابن الهمام ومشائخ الإسلام في الدولة العثمانية هو أن تصرف الإنسان في ملكه إذا أحدث ضرراً فاحشاً بالغير فإنه يكون مسؤولاً عنه، وإن كان تصرفه على الوجه المعتاد لأن الملكية في الشريعة الإسلامية مبنية على عدم الإضرار بالغير. وتسنده فكرة منع المضارة عند استعمال الحق في الفقه الإسلامي إلى الكثير من النصوص الشرعية التي تحث على وجوب استعمال الحق استعمالاً مشروعاً وبأمانة ونية صادقة لا بنية الإضرار بالغير. مثل قوله تعالى: "الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان". (٢٢٩/البقرة)، وقوله تعالى: "خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين" (١٣٠/الأعراف). ومثل قوله تعالى: "والذي إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً" (٧٦/الفرقان). فقد دلت على أنه يجب على الشخص عند الانفاق عدم الغلو والعسف في الانفاق على الرغم من كون الشخص مالكا للمال وله الحق في أن ينفقه على الوجه الذي يراه. وقد وردت عدة تطبيقات للمضارة بمعنى التعسف في الفقه الإسلامي مثل "العضل" كما في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرههن ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً". (النساء: ١٩) فالمعاملة بين الزوجين بالمعروف ولا يجوز استعمال الزوج لحقه على الزوجة في العضل والتعسف والجور عليها حتى يفتدين أنفسهم.

^{٤٤} الموافقات ١٣/٣، محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط ١، ٢٧١٤٢٧، ٢٠٠٦م، ١/٧٠.





النتائج و التوصيات

- ١- إن الإنسان مسؤولاً عن كل ضرر ينجم للغير نتيجة عن تصرفه في ملكه تصرفاً غير معتاداً ولا خلاف في ذلك بين المذاهب الفقهية الأربعة وعليه مجلة الأحكام العدلية والقانون اليمني.
- ٢- إن استعمال الحق في الفعل المشروع أصلاً يجب أن لا يخالف حكمة المشروعية بحيث يقصد به الضرر بالغير عملاً بالقواعد الفقهية المرتبطة بهذه المسألة وهي كثيرة منها قاعدة "الأمر بمقاصدها" و "لا ضرر ولا ضرار". و "الضرر الأشد يزال بالأخف". و "درء المفسد مقدم على جلب المصالح". لذلك فقد قيد استعمال الحق بعدم الأضرار بالغير، وأن لا يكون الدافع في ذلك التصرف هو تحقيق مصلحة غير مشروعة.
- ٣- يجب أن يكون هناك تناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع وما يلزم عن ذلك من مفسدة تماشياً مع قاعدة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة المصلحة والمفسدة والقواعد السابقة الذكر والتي طبقها الصحابة واقعا في توريث المطلقة في مرض الموت لتعسفه في استعمال الطلاق لحرماتها من الميراث بقصد الإضرار.
- ٤- جزاء المضارة في الحق للغير في الفقه الإسلامي فيما إذا كان تصرفاً قولياً كوصية الضرر وطلاق المبتوتة في مرض الموت والاحتكار، وعضل الولي للمولى عليها بعدم تزويجها، أما بإبطال ذات التصرف بالمنع ترتيب آثاره عليها؛ لأن العقود أسباب جعلية، أي ليست مؤثرة بذواتها بل يجعل الشارع، وعلى ذلك تعتبر هذه العقود باطلة. وقد يكون الجزاء بإجبار المحتكر على البيع بثمن المثل، دفعاً لتعسفه في استخدام حقه. ومن ذلك إجبار الولي على تزويج المولى عليها من الكفء إذا عضلها عن التزويج.
- ٥- إذا كان التصرف فعلاً فيكون الجزاء بالمنع من مباشرة سبب الضرر الفاحش وفق مجلة الأحكام أو حتى الضرر المعتاد وفق المذهب المالكي والحنبلي قبل الوقوع أو إزالته إن أمكن، فإذا بنى في ملكه حائطاً عالياً بحيث منع انتفاع جاره بملكه على وجه معتاد، وعطل منافعه المقصودة من الملك بأن حجب الهواء والشمس عنه، فإن الحائط يهدم إلى القدر الذي يزول به هذا الضرر الفاحش. وكذلك إذا حفر بئراً في أرضه فغاصت بئر جاره، أمر بردمها؛ دفعاً للضرر، وكذلك تسد الكوة التي تطل على مقر النساء من الملك المجاور. وقد يكون الجزاء بمنع صاحب الحق من استعمال الحق فعلياً كمنع الغاصب من هدم ما بناه في الأرض المغصوبة إذا لم يعد عليه من ذلك فائدة ولو كان الغاصب مالكاً لما بناه في هذه الأرض. وقد يكون الجزاء تعزيراً من ولي الأمر لمن استعمل حقه وكان في استعماله ضرراً فاحشاً للغير كفعل المحتكر. لقد رأينا أن من الأئمة من يقول بتعزير المحتكر فضلاً عن جبره على البيع بثمن المثل، أو البيع جبراً عليه إذا أبيع، وتعزير من يدعي على أهل الفضل دعاوي باطلة لإيقافهم أمام القضاء إيلاماً وامتهاناً.
- ٦- إن الشريعة الإسلامية انفردت بسن جزاء أخروي على النيات والبواعث غير المشروعة فمن يقصد إضرار الغير، أو التحايل على قواعد الشريعة ولو كان من خلال استعمال الحق فإنه يلحقه الإثم مع ما يناله من جزاء دينوي، لأن الشريعة الإسلامية تركز على عقيدة دينية تجعل لفكرة الحلال والحرام المنزلة الأولى في أحكامها فرتبت أحكام دينوية وأخروية لمن فلت من حكم الدنيا.





المصادر والمراجع

- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العلمين المطبعة الأميرية، القاهرة.
- ابن رجب الحنبلي، القواعد، (القاهرة، مطبعة الصدق الخيرية، ١٩٣٣هـ).
- ابن رجب، جامع العلوم والحكم، (بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة: السابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).
- ابن رشد، المقدمة، مطبوع على المدونة الكبرى.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة، مطبعة الاستقامة).
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
- ابن فرحون، تبصرة الأحكام، جزاءان، (القاهرة، المطبعة البهائية، ١٣٠٢هـ).
- ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م
- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، بدون تاريخ.
- أبو المعالي برهان الدين محمود البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- أبو سنة، أحمد، كتاب أسبوع الفقه الاسلامي، المجلس الاعلى للشئون الإسلامية، القاهرة.
- أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (ت: ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية).
- أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (ت: ١٠٣٠هـ)، مجمع الضمانات، (دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ)
- أبو يوسف، الخراج، مطبعة بولاق، ط ١، ١٣٠٢هـ.
- البهوتي، منصور بن ادريس الحنبلي، كشاف القناع على متن الاقناع، مطبعة انصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ،
- تاريخ الطبري، دار التراث، بيروت، ط ٢، ١٣٨٧هـ.
- تفسير البيضاوي مطبعة العثمانية القسطنطينية، ط ١٣٠٥هـ.
- د. كمال يلا ديز، المسؤولية في الحقوق الإسلامية، دار كلية الإلهيات، جامعة مرمره، (إسطنبول، ط ٢، ٢٠١٣م).
- الزيلي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (مطبعة بولاق، ١٣١٥هـ).





سراج، محمد أحمد، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، (دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨).

سنن أبي داود.

السنهوري، الدكتور عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، (مطبعة جرينبرج، ١٩٤٦م).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت: ٧٩٠هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، (دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م).

الشافعي، الأم، (مصر، طبعة أولى، المطبعة الاميرية ١٣٢١هـ).

شمس الأئمة السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ) المبسوط، (بيروت، دار المعرفة، بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار، (طبعة أولى، المطبعة المصرية-١٣٥٧هـ).

علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ترجمة: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

الفتاوى الخانية، مطبوعة على هامش الفتاوى الهندية.

فتحى الدريني نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، (مؤسسة الرسالة، طبعة ١٩٦٧م).

الفراء، القاضي أبو يعلى محمد (ت: ٤٥٨هـ) الأحكام السلطانية، (بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).

القانون المدني اليمني، وشروحه.

القرطبي، أبو عبد الله محمد الانصاري، أحكام القرآن، (القاهرة، طبعة أولى - دار الكتب المصرية).

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)

مالك بن أنس، المدونة، (دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).

مجلة الأحكام العدلية، (طبعة المطبعة الأدبية، بيروت، ١٣٠٢هـ).

محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق، دار الفكر، ط ١، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م).





KAYNAKÇA

- el-Bağdadî. *Macma' ed-Damanât*, el-Matbaatü'l Hayriyye, Kahire 1308.
ez-Zeylaî, Cemalüddin. *Tebîîn el-Haka'ik Şerhü Kenzî'd-Dakaik*. Matbaatü Bolak, 1313-1315.
el-Ferra. *el-Ehkâm es-Sültaniyye*. thk. Muhammed elfakî, Darü'l Kütüb el-İlmiyye, Beyrut 1421.
İbnü Raceb el-Hanbali. *Cami' el-Ulûm vel Hikam*. Matbaatü'l Bâbi el-Halabi, 1369.
İbn Rüşd, el-Hafid Muhâmmmed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-Müctehid Nihtu'l-Muktasid*, Mektebetü'l-İstikame, Mısır 1371.
Kâsânî, Alaüddin. *Bedâiu's-sanâ'i fi tertîbi'ş-şerâ'i'*. Kahire 1327 h.
Kemal, Yıldız. *İslam Sorumluluk Hukuku; Akit Dışı sorumluluk*. M.Ü. İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2013.
Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed el-Ensâri. *el-Câmi li Ahkamî'l-Kur'ân*. Darü'l-Kütübî'l-Mısriyye ty.
Mansûr el-Bahuti. *Keşşafü'l Kina' ela Metni'l İkna'*. Matbatü Ansâr Essünne el-Muhammediyye 1366.
Mecelle-i Ahkâm-i Adliye, thk. Necib Hevavini, Editör: Nûr Muhammed, Kârhane Ticaret Kütüb: Aram Bağ, Karatçı.
Molla Hüsrev. *Düraru'l Hükkâm Şerh Guraru'l Ehkâm*. Daru İhya' el-Kütüb el-Arabiyye.
Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed. *el-Vâsit; Nazariyyatü'l İltizâm Bivechin Âmm*. Mektebetü Greenberg 1946.
Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*, Matbaatu Dari's-Saadat, Kâhire 1331 h.
Şafîî. *el-Ümm*. el-Matbaatü'l-Emiryye, Mısır 1321.
Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim. *el-Muvâfakât fi Usûli'l-fikh*. Daru İbn Affan, 1997.
Şevkânî, Muhammed b. Ali. *Neylu'l-Evtâr Şerhu Muntegâ'l-Ahbâr*. el-Mektebetü'l-Mısriyye, 1357h.

